

University of Groningen

Wat heb ik nu weer aan mijn fiets hangen?

Kaptein, F.J.L.

Published in:
Ars Aequi

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2013

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Kaptein, F. J. L. (2013). Wat heb ik nu weer aan mijn fiets hangen? *Ars Aequi*, 2013, 808-810. [AA20130808].

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

WAT HEB IK NU WEER AAN MIJN FIETS HANGEN?

Floris Kaptein*

Eigendom is het meest omvattende recht dat een persoon op een zaak kan hebben, aldus artikel 5:1 BW. Dit betekent dus dat men 'van jouw spullen moet afblijven'. Dat geldt voor iedereen, dus ook voor de overheid. Onze Grondwet maakt hier een uitzondering op: artikel 14 bepaalt dat onteigening kan geschieden in het algemeen belang en tegen vooraf verzekerde schadeloosstelling. Artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM bepaalt dat iedereen recht heeft op ongestoord genot van zijn eigendom en dat aan niemand zijn eigendom zal worden ontnomen behalve in het algemeen belang en onder de voorwaarden voorzien in de wet en in de algemene beginselen van internationaal recht. Bij onteigeningen denkt men al snel aan (sporadische) gevallen als de HSL of de Betuwelijn, of meer recentelijk SNS REAAL. Kortom: voor de doorsnee student ver van zijn bed!

Begin van het vorige collegejaar is de gemeente Groningen begonnen om fout geparkeerde fietsen een uur na een waarschuwing aan de fiets te hebben gehangen te verwijderen

Nederland fietst graag. Amsterdam telt zelfs meer fietsen dan inwoners. Voor studenten is de fiets het vervoermiddel bij uitstek. Begin van het vorige collegejaar is de gemeente Groningen op en rondom universiteitsterreinen in de binnenstad begonnen om fout geparkeerde fietsen een uur na een waarschuwing aan de fiets te hebben gehangen te verwijderen. Studenten kunnen hun fiets vervolgens 'terugkopen' op een industrieterrein buiten de stad. Na het verstrijken van een bepaalde termijn kan de gemeente deze fietsen zelfs verkopen aan derden. Dit project is na enkele maanden gestopt, maar op andere plaatsen in het centrum blijft de 'wegsleepregeling' van kracht. Ook andere Nederlandse gemeenten kennen eenzelfde regeling. Hoe steekt deze 'onteygening' goederenrechtelijk in elkaar?

De weggesleepte fietsen kunnen grofweg worden ingedeeld in drie categorieën: (i) verwaarloosde fietsen/fietswrakken, (ii) te lang gestalde fietsen en (iii) fout geparkeerde fietsen. Bij elk van deze catego-

rieën kan men zich afvragen of de eigenaar zijn bezit heeft prijsgegeven met het oogmerk om zich van de eigendom te ontdoen (art. 5:18 jo. 3:117 lid 1 BW) en de gemeente door inbezitneming van de als *res nullius* aan te merken fiets eigenaar daarvan wordt (art. 3:113 lid 1 jo. art. 5:4 BW). De beantwoording hangt volgens de Toelichting-Meijers af van de uitleg die een redelijk oordelend mens in de gegeven omstandigheden aan de handeling van hem die het bezit heeft prijsgegeven mag geven.² Het lijkt mij verdedigbaar dat men uit (i) het lange tijd onaangeroerd laten staan van een zwaar verwaarloosde fiets derelictie mag afleiden.³ Uit (ii) het te lang stallen van de fiets zal dit in de meeste gevallen niet mogen worden afgeleid en bij (iii) fout geparkeerde fietsen mag dit zeker niet.

Studenten kunnen hun fiets 'terugkopen'. Na het verstrijken van een bepaalde termijn kan de gemeente deze fietsen zelfs verkopen aan derden. Hoe steekt deze 'onteygening' goederenrechtelijk in elkaar?

Het bovenstaande is voor gemeenten echter nauwelijks relevant, nu zij gebruikmaken van de volgende bestuursrechtelijke route met een privaatrechtelijk tintje. Het (i) op de openbare weg (langere tijd) laten staan van een verwaarloosde fiets/fietswrak, het (ii) overschrijden van een in een bepaald gebied geldende maximale stallingstermijn en (iii) het gevaarlijk en/of hinderlijk stallen van een fiets of in een bepaald gebied buiten de aangegeven plekken stallen van een fiets ('fout') is verboden bij Algemene Plaatselijke Verordening, al dan niet in combinatie met een door het college van B&W genomen besluit. Artikel 125 Gemeentewet verklaart het gemeentebestuur bevoegd tot het opleggen van een last onder bestuursdwang. Dit is blijken artikel 5:21 Awb een herstelsanctie inhoudende een last tot geheel of gedeeltelijk herstel van een overtreding en de bevoegdheid van de gemeente om de last door feitelijk handelen ten uitvoer te leggen indien de last

* Mr. F.J.L. Kaptein is promovendus aan de Rijksuniversiteit Groningen.

1 Voor de bestuursrechtelijke aspecten zie L.J.A. Damen, "Omdat mijn fiets daar stond", AA 2010-9, p. 606-609 (AA20100606) en de bespreking van de (geanoteerde) rechtspraak van de ABRvS aldaar.

2 TM, *Parl. Gesch. Boek 5*, p. 115, waarin staat dat dit criterium een toepassing is van het huidige art. 3:35 BW. Zie ook Pitlo/Reehuis, *Goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2012, p. 398. Zie voor een voorbeeld Rb. Rotterdam 19 december 2012, *NJF* 2013, 72, r.o. 2.13.

3 Interessant is ook nog de vraag wat rechtens is in het niet ondenkbare geval waarin het hier een *gestolen* fiets betreft (de dief heeft zich dus van zijn bezit ontdaan).



niet of niet tijdig wordt uitgevoerd. Op grond van artikel 5:29 Awb kan de fiets worden 'meegevoerd en opgeslagen', waarna de gemeente houder wordt van de fiets (art. 3:107 lid 4 jo. 3:108 BW). Artikel 5:29 lid 3 Awb legt de gemeente de verplichting op zorg te dragen voor bewaring van de fiets en bevat tevens de verplichting de zaak terug te geven 'aan de recht-hebbende'. Degene die zijn fiets komt ophalen, zal aannemelijk moeten maken dat hij als eigenaar kan worden beschouwd, bijvoorbeeld door zich te legitimeren en een passend fietssleuteltje mee te nemen.⁴ Het 'terugkopen' van de fiets heeft zijn grondslag in een retentierecht van de gemeente. Artikel 5:29 lid 4 jo. artikel 5:25 Awb bepaalt dat teruggave van de zaak kan worden opgeschort totdat de kosten van de bestuursdwang zijn betaald. Navraag bij vier tamelijk willekeurig uitgekozen studentensteden (Amsterdam, Groningen, Leiden en Utrecht) leert overigens dat de kosten die in rekening worden gebracht de werkelijke kosten bij lange na niet dekken.

Gemeenten maken gebruik van een bestuursrechtelijke route met een privaatrechtelijk tintje

Als de zaak niet binnen dertien weken na het meevoeren is afgehaald, dan mag de gemeente de fiets verkopen, aldus artikel 5:30 lid 1 Awb. Het tweede lid staat de gemeente toe de zaak eerder te verkopen, indien de kosten van de toepassing van bestuursdwang plus de kosten voor de verkoop in verhouding tot de waarde van de zaak onevenredig hoog worden. Wordt de fiets niet binnen deze (verkorte) termijn opgehaald dan mag de gemeente de fiets dus in eigendom overdragen aan derden. Dat lijkt op het eerste gezicht merkwaardig, nu de gemeente als niet-eigenaar beschikkingsonbevoegd lijkt. De wetgever karakteriseert deze gang van zaken echter als een vorm van parate executie. De ratio hierachter is dat niet van het bestuursorgaan kan worden verlangd dat het meegevoerde en opgeslagen zaken tot in lengte van dagen bewaart.⁵ Deze kwalificatie maakt dat hier sprake is van beschikkingsonbevoegdheid krachtens de wet.⁶ Wat het 'recht van parate executie' inhoudt, is niet in de wet gedefinieerd.⁷ Met betrekking tot zaken ziet het in ieder geval op de situatie waarin een niet-eigenaar het recht heeft om eigendom van een ander aan een derde te verschaffen. In de verhouding tussen schuldeiser en schuldenaar vindt deze bevoegdheid zijn rechtvaardiging in het feit dat partijen dit hebben afgesproken (zoals bijvoorbeeld bij het pandrecht, zie art. 3:248 lid 2 BW); in de verhouding tussen gemeente en fietseigenaar ontbreekt een dergelijke afspraak. Wellicht is de gedachte van de wetgever achter het aanmerken van de verkoop van artikel 5:30 Awb als parate executie dat de gemeente

schuldeiser is van de fietseigenaar wegens de gemaakte kosten.⁸ Ook mogelijk is dat deze kwalificatie er slechts toe dient uit te drukken dat de gemeente, ondanks het feit dat zij geen eigenaar is van de fiets, toch de eigendom aan de koper kan verschaffen. Het lijkt mij dat de fietseigenaar zijn eigendom verliest op het moment dat de koper de eigendom verkrijgt en dat de gemeente niet, zoals bijvoorbeeld de gemeente Utrecht op haar website stelt,⁹ door het enkele verstrijken van de termijn eigenaar van de fiets wordt.¹⁰ Het niet-ophalen door de eigenaar kan mijns inziens niet worden aangemerkt als een handeling waaruit men derelictie mag afleiden. Hiermee strookt artikel 5:30 lid 4 Awb door te bepalen dat de voormalig eigenaar tot drie jaar na de verkoop recht heeft op de opbrengst van de zaak onder aftrek van de kosten als bedoeld in artikel 5:25 Awb en de kosten van de verkoop. Pas na het verstrijken van deze drie jaar komt de opbrengst onherroepelijk aan de gemeente toe. De door mij onderzochte gemeenten hebben allen aangegeven dat het tot op heden nog nooit is voorgekomen dat een voormalig fietseigenaar een beroep op dit artikel heeft gedaan. De meest voor de hand liggende verklaring hiervoor is onbekendheid met de regeling. Daarnaast valt te betwijfelen of er na aftrek van voornoemde kosten een deel van de opbrengst overblijft om uit te keren.

Het zou zomaar kunnen dat studenten de meest 'onteigende' bevolkingsgroep van Nederland vormen

De wegsleepregelingen zijn in de door mij onderzochte steden een succes. Deze mix van bestuursrecht en goederenrecht voorkomt onveilige situaties en levert een beter straatbeeld op. Privaat eigendom in de publieke ruimte is gebonden aan privaatrecht en publiekrecht. Handelen in strijd met publiekrechtelijke regelgeving kan leiden tot het verlies van eigendom. Het zou daarom zomaar kunnen dat studenten de meest 'onteigende' bevolkingsgroep van Nederland vormen.

Bronnen

Amsterdam:

www.amsterdam.nl/parkeren-verkeer/fiets/fietsdepot/

Groningen:

<http://gemeente.groningen.nl/fietsen/weggehaalde-fietsen>

Leiden:

www.fifw-leiden.nl/

Utrecht:

www.utrecht.nl/smartsite.dws?id=389628,

www.utrecht.nl/images/DSO/Parkeerbedrijf/beleid/2013.01.07_Handboek-handhaving-gevaarlijk-hinderlijk-gestalde-fietsen.pdf

4 *Kamerstukken II 1994/95*, 23 700, nr. 3, p. 159.

5 *Kamerstukken II 1994/95*, 23 700, nr. 3, p. 159. Deze kwalificatie heeft ook andere gevolgen, zie bijv. art. 7:19 lid 2 BW.

6 Vgl. Pitlo/Reehuis, *Goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2012, p. 115.

7 Zie F.M.J. Verstijlen, *Algemene bepalingen pand en hypotheek*, Deventer: Kluwer 2013, p. 45-46 en de in de literatuur gehanteerde definities aldaar weergegeven.

8 Ook als de eigenaar niet de overtreder is, dient hij de kosten van bewaring te voldoen, art. 5:29 lid 5 Awb. In hoeverre de eigenaar deze kosten vervolgens kan verhalen op de overtreder, is volgens de wetgever 'een zaak van burgerlijk recht', aldus *Kamerstukken II 1994/95*, 23 700, nr. 5, p. 102.

9 www.utrecht.nl/smartsite.dws?id=389628 (laatst geraadpleegd 30 augustus 2013).

10 Strikt genomen is er dus geen sprake van de publiekrechtelijke 'onteigening' zoals bedoeld in art. 3:80 lid 3 BW. Zie ook TM, *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 307. Er is wel sprake van 'onteigening' zoals dat gangbaar is in het normale spraakgebruik. De Van Dale verstaat onder 'onteigening': 'het onteigenen of onteigend worden, handeling, al of niet gerechtelijk, waarbij een zaak tot het eigendom van iem. anders gemaakt wordt' en onder 'onteygenen': 'de eigendom (van iets) aan iem. ontnemen'.